



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2015-00170-00
DEMANDANTE : MARCO FIDEL BAYUELO ORTIZ
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (FOLIOS 29-37) por el término de tres (3) en de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 19 DE NOVIEMBRE DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 23 DE NOVIEMBRE DE 2015 A LAS 4:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

1
29

23 OCT. 2015

TODOS POR UN
NUEVO PAÍS

MINDEFENSA

CREMIL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

19/OCT./2015 03:47 P. M. CATORRES
DEST: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACIONES - CONTESTACION
REMITENTE: CAMILA EDILMA TORRES OCHOA - GRUPO
FOLIOS: 38
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0074160
CONSECUTIVO 2015-74163

CAJA DE RETIRO DE LAS FF MM
[Barcode]
* 8 8 8 1 3 8 *
[Enviado]

CERTIFICADO

CREMIL: 80007,80211
SIOJ: 64027

No. 212

SEÑOR:
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE
INDIAS
CENTRO AV. DANIEL LEMAITRE
CALLE 32 NO. 10-129
BOLIVAR- CARTAGENA

E. S. D.

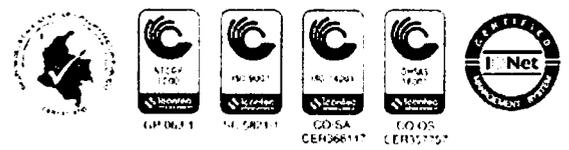
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA – Prima de Actividad

PROCESO No.: 2015-170

DEMANDANTE: MARCO FIDEL BAYUELO ORTIZ, C.C 9087713

DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

CAMILA EDILMA TORRES OCHOA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 52.446.665 de Bogotá, Abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 216.714 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por **EVERARDO MORA POVEDA** en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS





MILITARES –CREMIL me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos

EN CUANTO A LOS HECHOS.

Son ciertos todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante.

Son ciertos todos los hechos relacionados con la petición efectuada a la Entidad.

Son ciertos todos los hechos relacionados con la respuesta dada por la Entidad que represento.

En cuanto al resto de los hechos me opongo a todos y cada uno de ellos toda vez que se pretende la confesión de lo que es materia de la Litis.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

1. LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna.

Es así, que frente al caso en comento, el señor Suboficial Jefe ® **MARCO FIDEL BAYUELO ORTIZ** de la Armada le fue reconocida asignación de retiro con **Resolución No. 631 del 31 de marzo de 1989**, misma fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del **Decreto Ley 095 de 1989**, el cual dispone respecto del reconocimiento de la prima de actividad:

“Artículo 154. Computo prima de actividad. A los oficiales y suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de (15) años de servicio, el quince por ciento (15%)

Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%)

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%)

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el (33%)”.
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

En cumplimiento a la norma transcrita y previa verificación de las formalidades legales, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció asignación de retiro al militar, como atrás se dijo, y con el cómputo de las siguientes partidas:

Sueldo Básico	-
<u>Prima de actividad</u>	25%
Prima de antigüedad	(...) %
Subsidio Familiar	(...) %
Prima de Navidad.	(...)

Es del caso señalar, que para el trámite del reconocimiento de prestaciones sociales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por lo dispuesto en el artículo 234 del Decreto Ley 1211 de 1990, el cual establece:

“El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa.”

Igualmente el artículo 235 del citado estatuto, reza:

“La Hoja de servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con aprobación del respectivo Comandante de la Fuerza.”

Es así, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento

de la asignación de retiro por parte de la Caja; por lo tanto la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Hoja de Servicios militares número 078 del 8 de marzo de 1989 y fue retirado de la actividad militar por SOLICITUD PROPIA, y acreditó un tiempo total de servicio de **23 años, 07 meses y 24 días**.

Con fundamento al tiempo de servicio acreditado por el actor, la Entidad le reconoció el **25%** como partida computable por concepto de prima de actividad dentro de su asignación de retiro, toda vez que **el artículo 154 del Decreto Ley 095 de 1989, establece la forma en que dicha prima debe ser computada, señalando entre otras cosas que los militares que tengan Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)** que en este caso, fue el porcentaje reconocido al militar de acuerdo al tiempo de servicios acreditado, **HACIENDO CLARIDAD QUE EL PORCENTAJE RECONOCIDO AL ACTOR FUE EL TOPE MÁXIMO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR, PARA LA ÉPOCA.**

Para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales de los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, se contempló un aumento del porcentaje de la partida computable de Prima de Actividad, tomando como punto de referencia lo devengado por los militares en actividad, en los porcentajes plenamente establecidos por la norma. Sobre este punto en particular, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 – *Por medio de la cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones* – en su Artículo 2° previó un incremento en el porcentaje de la Prima de Actividad que venían devengando los miembros en servicio activo en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo devengado por todo concepto, a partir del 1° de julio de 2007. Para garantizar el cumplimiento del principio de oscilación en esta materia a los miembros retirados del servicio en su artículo 4° señaló textualmente:

Artículo 4°. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

(...)

Como se evidencia de lo anterior, la norma en comento equiparó el porcentaje en que debe incrementarse la prima de actividad para todos los miembros – tanto activos como retirados del servicio en el equivalente a un 50% de lo devengado – pero sin establecer una equivalencia en el monto base de dicha liquidación – como equivocadamente asume el demandante – pues la normatividad mediante la cual se establecieron estos porcentajes para liquidar la asignación descrita en los apartes anteriores, no fue modificada por la norma en comento.

Así las cosas, es claro que el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento en el porcentaje de la asignación de la prima de actividad – sin efectuar modificación alguna de los porcentajes que disponen el monto base para su liquidación sobre el cual ha de efectuarse el incremento -, por cuanto este no es el sentido de la norma.

Conforme lo anterior, si bien es cierto la prima de actividad del personal activo y del personal retirado se debe incrementar en el mismo porcentaje (50%), en desarrollo del principio de oscilación, también lo es que la prima de actividad reconocida y devengada que se debe incrementar es diferente. Efectivamente, conforme al artículo 84 del decreto 1211 de 1990 la prima de actividad para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares activos corresponde al 33%, mientras que la prima de actividad del personal de Oficiales y Suboficiales retirados corresponderá al porcentaje establecido en el decreto vigente para la época del retiro.

Es necesario reiterar que cada uno de los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990, y 4433 del 31 de diciembre de 2004), consagra en forma clara y precisa el porcentaje que se debe liquidar la prima de actividad para el personal que se encuentra activo y al mismo tiempo establece el porcentaje de prima de actividad que se debe incluir en la liquidación de la asignación de retiro, que no corresponde al que se devengo en actividad.

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección C Magistrado Ponente Dra. AMPARO OVIEDO PINTO en Sentencia del 06 de febrero de 2015, expediente 2013-00489, señala lo siguiente:

(...) "Observa la Sala con absoluta claridad, que en el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, al igual que en los Decretos 095 de 1989 y 1211 de 1990, el legislador consagró en forma taxativa el aumento en la partida de la prima de actividad para el personal retirado de Oficiales y Suboficiales las fuerzas militares.

Además, las normas posteriores al Decreto 2863 de 2007, no han modificado el porcentaje de la prima de actividad que se debe computar en la asignación de retiro.

Así, el Decreto 673 de 2008, "por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo' de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para



Alfereces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en su artículo 31 expresa:

"Artículo 31. La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990, será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%). Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."

Es claro que el citado artículo 31 se refiere exclusivamente a la prima de actividad de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, esto es, la del personal activo y no la del personal retirado. En este decreto el legislador no consagra en forma taxativa, como lo hizo en los Decretos 095 de 1989, 1211 de 1990 y 2863 de 2007, que se deba incrementar la prima de actividad al personal retirado, y tampoco brinda herramientas que permitan inferir tal interpretación.

Lo anterior se explica en la medida que a través del Artículo 37 del Decreto 673 de 2008, se dispuso con claridad que se derogaba "el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º", es decir, que el incremento de la prima de actividad para el personal retirado en desarrollo del principio de oscilación, siguió en plena vigencia." (...)

En este orden de ideas, si cotejamos lo dispuesto en el **Decreto 2863 de 2007** y el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta el demandante, se encuentra correspondencia entre lo dispuesto por la norma y la decisión de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues a la Entidad le correspondía realizar un incremento del 12.5% al porcentaje base para su liquidación por concepto de prima de actividad, pasando del 25% al 37.5%, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de la asignación de retiro del hoy accionante.

Lo anterior en razón a que el incremento del 50% sobre la prima de actividad depende estrictamente del porcentaje reconocido como consecuencia del tiempo de servicio que tenga acumulado cada titular de la asignación de retiro, por lo cual, lo que se pretende con la norma es que el ajuste por dicho concepto sea en el mismo porcentaje en que se haya aumentado en del activo correspondiente. Significa lo anterior que tal y como se explicó con anterioridad, la prima de actividad se incrementa en el mismo porcentaje ordenado en el Art. 2 del Decreto 2863 de 2007, lo que conlleva a aplicar el 50% de lo devengado en la referida prima, que para el caso de la asignación recibida por el demandante – al tener reconocida la prima de actividad en un 25%, este porcentaje debe ser incrementado en un 12.5% para un total de 37.5%, valor que ha venido reconociendo mi representada.

Ahora bien, es preciso aclarar que el principio de oscilación contemplado en el Art. 42 del Decreto 4433 de 2004 tiene por objeto que el reajuste de la asignación de retiro sea

igual al aumento de las asignaciones de actividad de cada grado, es decir, establece la relación de igualdad entre la asignación de retiro y la remuneración del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo, situación que es bien distinta a la analizada por el demandante que refiere la aplicación de este principio entre asignaciones de retiro adquiridas en regímenes diferentes en aspectos como la base de liquidación, la cual no es susceptible de este principio.

El Principio de oscilación no implica que se modifique el porcentaje de liquidación de la Prima de Actividad sino que el ya porcentaje reconocido se aplica al valor de la Prima de Actividad que estuviere devengando el personal en servicio activo.

El porcentaje indicado es con el cual se liquidó inicialmente la asignación de retiro y no con el cual se modifica su valor a menos que la Ley lo diga.

En conclusión, la prima de actividad se liquida conforme al Estatuto vigente para la fecha del retiro efectivo del personal y en la forma que aquél determine expresamente, razón por la cual en el sub iudice no es aplicable la normativa aludida por el recurrente.

Por otra parte, si el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora cumple con el computo de la Prima de Actividad que continua vigente en un monto proporcional al tiempo de servicio, acorde con lo establecido tanto en el Decreto 095 de 1989 como en el Decreto 2863 de 2007, el desconocimiento de los derechos adquiridos alegados en la demanda carece de fundamento, pues la Administración no puede concederle un derecho que el ordenamiento jurídico no le ha conferido.

En virtud de lo expuesto no le asiste razón a la demandante para solicitar la nulidad del acto acusado; por cuanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda.

2. NO VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección B en Sentencia del 09 de noviembre de 2011, expediente 2006-117, expone que en materia de constitucionalidad de las diferencias de trato, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales”.

(...) Sobre el derecho a la igualdad esta Corporación a través de su Sala Plena y de las Salas de Revisión de Tutelas, ha hecho múltiples pronunciamientos, en los cuales ha definido en qué consiste este derecho, la diferencia entre la igualdad formal y la material y cuándo la diferencia de trato no implica necesariamente discriminación. Valga citar, entre otras, la

sentencia C-472/92 cuyo ponente fue el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo y en la cual se expresó:

"Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes." (...)

Y más adelante se refirió al tema del trato diferencial, el cual no se considera en sí mismo discriminatorio y señaló los requisitos que deben cumplirse para que dicho trato se justifique:

*"...el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). (...)"*¹

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ya que se reitera que es el legislador quien establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse un militar con otro cuya asignación de retiro es posterior y está sometido a un régimen jurídico distinto pues la situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente, ello significa que aquellos individuos que tiene una situación jurídica consolidada, no puede verse afectada, desconocida ni desmejorada por leyes posteriores, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma.

Por lo tanto no le corresponde a esta Caja efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los

¹ Corte Constitucional, Sentencia No. C-387/94. Magistrado Ponente Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, debiendo esta Entidad aplicar en su integridad tales disposiciones.

En conclusión, ha quedado plenamente establecido que el demandante adquirió el derecho a percibir la asignación de retiro de conformidad a la norma vigente para la fecha de su retiro del servicio – Decreto 095 de 1989-, incluyendo los porcentajes establecidos, lo que significa que tales aspectos no pueden ser desconocidos, ni modificados por las nuevas regulaciones que indefinidamente introduzcan posteriores estatutos del personal en relación con las asignaciones de retiro, pues ello llevaría a desconocer el principio de la INESCINDIBILIDAD DE LA LEY, que prohíbe dentro de una sana hermenéutica fraccionar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica. Otra cosa es que la asignación de retiro se vea incrementada anualmente en virtud de los aumentos decretados por el gobierno nacional para el personal en actividad, evento en el cual tiene aplicación el principio de oscilación atendiendo a la condición más beneficiosa para el servidor como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado.²

3. PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE PRIMA DE ACTIVIDAD

En torno al problema jurídico, que en este caso es objeto de controversia, me permito plantear lo siguiente:

¿Tiene derecho el demandante, a que su asignación de retiro sea reajustada con la inclusión de la prima de actividad, conforme a los porcentajes establecidos en el Decreto 2863 de 2007?

En razón a la expedición de la Ley 1395 de 2010, artículo 115 y a propósito de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se debe observar el precedente jurisprudencial en la toma de decisiones por parte de los Jueces de la República. Por su parte, el nuevo CCA, que entró en vigencia a partir del 2 de julio del 2012, trae la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se obliga a las autoridades a tener en cuenta las sentencias de unificación de esa Corporación, en sus fallos.

El sustento de lo anterior, la honorable Corte Constitucional lo ha establecido en varias de sus sentencias³, entre ellas la C-539 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: JAIME MORENO GARCÍA, sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-05.

3. -C-634 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

-C-816 de 2011, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Establece: "A su vez, las autoridades administrativas son también sujetos de estos mandatos superiores y, en consecuencia, de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. Adicionalmente, frente a ellas, el legislador dispone de una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la actuación administrativa de naturaleza judicial.

En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa a casos

VARGAS SILVA, demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial:

"(...) El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y *judiciales*, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales."

(...)

Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, "y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley" para el caso en concreto.

(...)

Basados en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la fuerza vinculante de las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia

Así mismo, la Corte ha aceptado que el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte puede conllevar, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, casos en los cuales se configura igualmente el delito de prevaricato por acción

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera sistemática, que la acción de tutela procede cuando los jueces en sus providencias se apartan arbitrariamente de los precedentes sentados por las Altas Cortes (precedente vertical) o sus propias decisiones (precedente horizontal), y que cuando se apartan del precedente horizontal o vertical deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad.

Por tanto, esta Corte ha precisado que el precedente constitucional es vinculante y que su desconocimiento por parte de los servidores públicos tanto administrativos como judiciales, da lugar a (i) la interposición de acciones judiciales, como la tutela, y (ii) da lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al configurarse dicho desconocimiento como una vía de hecho judicial.”

La Corte Constitucional ratifica la obligación de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.

Es entonces menester para los Jueces de la República, respetar el precedente judicial⁴, de las altas Cortes, como fuente del derecho, siempre y cuando éste tenga consonancia con los mandatos constitucionales; en ese orden de ideas, la misma Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto y a propósito de la obligatoriedad de sus mismas decisiones, entre las que se destacan: SU-047/99, T-049 del 2007.

Así las cosas, es un hecho evidente que existe abundante jurisprudencia de los diferentes Tribunales Administrativos a nivel nacional a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se declara que la Entidad aplico en debida forma lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, respecto al reajuste del porcentaje de la prima de actividad para el personal retirado antes de la entrada en vigencia del Decreto referido, constituyéndose en un precedente el cual deberá acatarse y respetarse.

3.1. Algunos pronunciamientos judiciales sobre la Prima de Actividad

⁴ Trabajo de posesión como miembro correspondiente del dr. Eduardo Piloneta Pinilla, Bucaramanga, Julio 27 de 2007

1. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Mario Alfonso Navas Cabrera, Proceso No. 2004-8660.*
2. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Alonso Vaca Chitiva, Proceso No. 2011-081.*
3. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Alcides Cárdenas Vela, proceso No. 2007-419.*
4. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: URIEL DE JESUS VERGARA, proceso No. 2012-150-01.*
5. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUIS JAVIER ARANGO BENAVIDES, proceso No. 2013-147-01.*
6. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: EFRAIN TRILLERAS ROJAS, proceso No. 2012-146-01.*
7. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.*
8. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: MARIA JOSEFA OLARTE DE RIAÑO, proceso No. 2013-00175-0.*
9. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUZ MARINA PAEZ BETANCOURT, proceso No. 2013-00027-01*
10. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Demandante: CECILIA ROA CARVAHO, proceso No. 2013-00117-01*
11. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HUMBERTO MAYORGA PEÑA, proceso No. 2013-187-01.*
12. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HIPOLITO GOMEZ MEJIA, proceso No. 2013-346-01*
13. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", Demandante: LUIS EDUARDO ALVAREZ SILVA, proceso No. 2012-0207-01.*
14. *Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales -, Demandante: CONCEPCIÓN CAMARGO BARRAGAN, proceso No. 2011-173-01.*
15. *Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión No. 10ª – Despacho No. 05, Demandante: JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ,*

proceso No. 2007-00328-01.

- 16. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.
- 17. Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001, Demandante: ANDRES PEREZ LONDOÑO, proceso No. 2012-020-01.
- 18. Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad, Demandante: ALIRIO GOMEZ GONZALEZ, proceso No. 08001-23-33-001-2014-00137-00 JR (2013-00250).
- 19. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda, Subsección "C". Demandante: LUIS CARLOS ALCID CARDOZO. proceso No. 2013-489-01

EXCEPCIONES

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen general de seguridad social.

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 del CPACA como la citada por el demandante –**FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A", en SENTENCIA N° 10051 DE 1998, del 19 de marzo de 1998, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, estableció:

"...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)"

De otra parte es preciso señalar que el artículo 137 del CPACA, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

- Cuando las actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse.
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes.
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el caso bajo estudio, no se da causal alguna de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a lo dispuesto por el legislador, respecto al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

PETICIÓN

Efectuada la reseña doctrinal y fáctica que antecede, esta defensa advierte que las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar; así las cosas, con todo respeto solicito a su Señoría se sirva **DENEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA** y en consecuencia **CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE**.

PRUEBAS

De conformidad con el párrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia, además de los siguientes documentos:

- Copia autentica del cuadernillo de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante.
- Copia autentica del oficio demandado.

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa que el expediente administrativo del militar lo conforman varios cuadernillos, entre ellos: correspondencia, embargos, cumplimiento de sentencias (por diferentes asuntos), subsidio familiar, etc., por lo que no se remite la totalidad del mismo, por considerar que no constituyen una prueba conducente y pertinente dentro de esta causa en tanto que sí se generan costos a cargo del erario público.

No obstante lo anterior, si el señor Juez considera que se debe aportar la totalidad de los cuadernillos que conforman el expediente administrativo.

ANEXOS

1. Acta de Posesión No. 054-2012 del 06 de noviembre de 2012 del Dr. EVERARDO

MORA POVEDA

2. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por medio de la cual se hacen unas incorporaciones a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Resolución No. 30 del 4 de enero de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
7. Poder a mi conferido.
8. Lo relacionado en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214.

Correo electrónico notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
conciliaciones@cremil.gov.co

PETICION ESPECIAL

Solicito respetuosamente a su Señoría que **una vez seafijada fecha y hora para la realización de la audiencia inicial** de que trata el Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, esta sea notificada de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del Art. 201 de la misma Ley, al suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono personal 3015505275, teléfono de la Entidad 3537300. EXT. 7355 correos electrónicos: ctorres@cremil.gov.co, milita79@gmail.com

En este orden de ideas, agradezco de antemano la colaboración prestada a efectos de que sea garantizado el derecho a la pronta accesibilidad de la Justicia y al debido proceso.

Cordialmente;

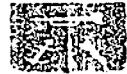

CAMILA EDILMA TORRES OCHOA

CC. No. 52.446.665 de Bogotá D.C.
TP. No. 216.714 del C. S. de la J.

Anexos: () Folios:



REPUBLICA DE COLOMBIA
 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
 CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.



379

No. 212

CERTIFICADO
 CREMIL 00000
 No.

Señores

Jurado Segundo Administrativo del Cto de Cartagena

E. S. D.

ASUNTO: Memorial Poder

RADICADO: 20 15 - 190
 DEMANDANTE: Marco Fidel Baezelo Ortiz.
 DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

EVERARDO MORA POVEDA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá, y Tarjeta Profesional No. 71.642 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, establecimiento público del orden Nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, obrando de conformidad a la delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, realizada con Resolución No. 30 del 04 de Enero de 2013, por medio del presente documento me permito manifestar que confiero PODER ESPECIAL, amplio y suficiente al Abogado CAMILA EDILMA TORRES OCHOA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 52.446.665 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 216.714 del Consejo Superior de la Judicatura, para que defienda los intereses de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, dentro del proceso de la referencia: revocando con este, cualquier poder que haya sido conferido con anterioridad.

El apoderado queda expresa y ampliamente facultado en los términos del artículo 77 del Código General de Proceso (Ley 1564 del 2012) y de manera especial para solicitar copias, asistir a audiencias, interponer recursos, contestar demanda, intervenir, conciliar en los términos del acta respectiva, sustituir, desistir, reasumir, renunciar y, en general, para ejercer las atribuciones inherentes al mandato judicial y en defensa de la entidad.

Atentamente,

[Handwritten signature of Everardo Mora Poveda]

EVERARDO MORA POVEDA
 CC. No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá
 Jefe Oficina Jurídica

ACEPTO:

[Handwritten signature of Camila Edilma Torres Ochoa]

CAMILA EDILMA TORRES OCHOA
 C.C. No. 52.446.665 expedida en Bogotá
 T.P. No. 216.714 del Consejo Superior de la Judicatura

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Bogotá, D.C., Cundinamarca

OFICINA DE ADMINISTRACIÓN Y APOYO JUDICIAL PARA
LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ

Decreto 2287 de 1989 Art. 3 numeral.5
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL ART. 84 CPC.
El anterior documento fue presentado personalmente por
CAMILA EDILMA TORRES OCHOA

Quien se identificó con CC. 52.446.665 expedida en Bogotá
Tarjeta Profesional No. 216.714 del C. S. de la J.
No. DE RAD. SUMINISTRADO POR EL SISTEMA

Responsable Oficina Judicial

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN
Y RECONOCIMIENTO



El Notario Dieciocho del Circuito de
Bogotá D.C. hace constar que el anterior escrito
fue presentado personalmente por:

EVERARDO MORA POVEDA

Identificado (a) con C.C. 11.344.164
y declaró que la firma y la huella que aparecen en
el presente documento son suyas, y el contenido
del mismo es cierto, la huella es una
copieda del interesado.

Bogotá: 05 OCT 2015

